

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

LIAN CHIAMENTTI

**PRISÃO PREVENTIVA: PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA X MANUTENÇÃO DA ORDEM SOCIAL**

**JOÃO PESSOA/PB
2018**

LIAN CHIAMENTTI

**PRISÃO PREVENTIVA: PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA X MANUTENÇÃO DA ORDEM SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba, como exigência
parcial da obtenção do título de Bacharel
em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Antônio Carlos Iranlei
Toscano Moura Domingues

**JOÃO PESSOA/PB
2018**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C532p Chiamentti, Lian.

Prisão Preventiva: Princípio da Presunção de Inocência
e Dignidade da Pessoa Humana x Manutenção da Ordem
Social / Lian Chiamentti. - João Pessoa, 2018.
53 f.

Orientação: Antônio Domingues.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Prisão Preventiva; Ordem Social; Dignidade Humana.
I. Domingues, Antônio. II. Título.

UFPB/CCJ

LIAN CHIAMENTTI

**PRISÃO PREVENTIVA: PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA X MANUTENÇÃO DA ORDEM SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba, como exigência
parcial da obtenção do título de Bacharel
em Ciências Jurídicas.

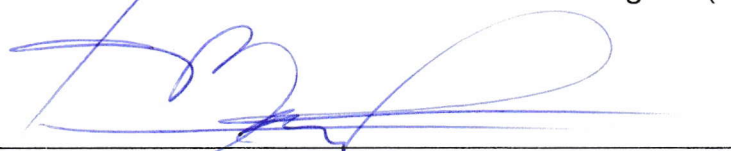
Orientador: Prof. Antônio Carlos Iranlei
Toscano Moura Domingues

Data de aprovação: 21 / 11 / 2018

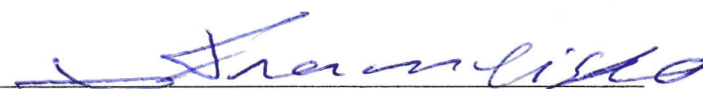
Banca Examinadora:



Prof. Ms. Antônio Carlos Iranlei Toscano Moura Domingues (Orientador)



Prof. Victor Magalhães Granadeiro Rio (Avaliador)



Prof. Esp. João Francisco da Silva (Avaliador)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à Deus por todos os livramentos e bênçãos proporcionados ao longo de toda minha vida. Agradeço, também, de maneira solene à toda minha família, em especial aos meus pais, Antônio e Marlise, e à minha irmã Anlise por todo suporte, atenção e paciência nesses últimos anos de curso. Agradeço, da mesma forma, a todos os meus amigos, em especial à Julianna, pelas ações, palavras e gestos que me garantiram grande bem-estar e sensação de segurança nesses últimos meses. Finalmente agradeço a meu orientador Antônio Carlos Iranlei, por toda assistência, amparo e auxílio nessas semanas que antecederam a conclusão deste presente trabalho

RESUMO

O presente trabalho possui como tema e abordagem a existência, a nível nacional, de uma aparente dicotomia institucional e acadêmica no que tange à possibilidade de ponderação, à luz do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, entre correntes diametralmente opostas. Sendo uma delas que defende de modo mais rígido, ou até mesmo intransigente, a necessidade latente da decretação da prisão preventiva, como maneira de preservar a ordem pública, de garantir a aplicação da lei penal ou, até como forma de reafirmar uma espécie de consumação, mesmo que parcial, de um ideal de justiça por parte das instituições governamentais. Em contraste, está a linha de pensamento, que, apesar de uma compreensão e entendimento aos requisitos e critérios relacionados a prisão preventiva, tendem sobreponderar de maneira mais incisiva os cânones basilares do princípio da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, ambos com amparo constitucional e com carga valorativa jurídica bastante consolidada e difundida, atendo-se também ao fato de não se possuir até o presente momento a indicação legal de um prazo delimitado para a duração de tal espécie de prisão, e também levando-se em conta, de que na atual conjuntura doutrinária e jurisprudencial, a prisão em caráter provisório é tida como espécie de exceção, priorizando sempre o direito fundamental à liberdade e à aplicação de medidas cautelares diversas. O tema insere-se de forma majoritária no campo do Direito Penal e Processual Penal, dialogando e tendo raízes profundas com o Direito Constitucional e com os Direitos Humanos. Assunto altamente controvertido e que, apesar, de estar de certa forma já consolidado e firmado no âmbito jurídico brasileiro, está longe de possuir um entendimento unânime e apresentar algum indício de pacificação em relação ao tema, sendo a duração da prisão preventiva um tema que ainda merece destaque, pois contraria, de forma até alarmante, alguns dispositivos essenciais, expressos na Constituição da República Federativa do Brasil, além de se destacar as lamentáveis e deploráveis condições as quais estão suscetíveis, não tão somente os presos provisórios, mas todos os detentos recolhidos em instituições de encarceramento em território brasileiro.

Palavras chave: Prisão Preventiva; Ordem Social; Dignidade Humana; Presunção Inocência; Ponderação; Razoabilidade

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. DA PRISÃO PREVENTIVA	10
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO CAUTELAR	10
2.1.1 A Prisão Preventiva no Mundo.....	10
2.1.2 A Prisão Preventiva no Brasil.....	13
2.2. CONCEITUAÇÃO ATUAL DA PRISÃO PREVENTIVA	16
2.2.1. Fumus Commissi Delict.....	18
2.2.2. Periculum in mora ou Periculum Libertatis.....	19
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRISÃO PREVENTIVA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	21
3.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	21
3.2. ASSOCIAÇÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	22
3.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	25
4. PRISÃO PREVENTIVA x PRINCIPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA x MANUTENÇÃO DA ORDEM SOCIAL.....	34
4.1 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	35
4.2 DA MANUTENÇÃO DA ORDEM SOCIAL	41
5. CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS.....	50

1. INTRODUÇÃO

São princípios caros a todos aqueles que se dedicam ao estudo das ciências jurídicas no Brasil aqueles positivados e resguardados pela Constituição pátria, dentre os quais destaco as liberdades, a igualdade, a equidade, a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência.

Tais conceitos são incutidos na formação dos juristas brasileiros desde o início dos seus estudos. Para que possamos ter uma noção da força vinculante a nível constitucional e valorativo, desse direito ímpar, secular e base axiológica a qual se relaciona de maneira íntima com o presente trabalho científico, que é o da liberdade, seja de locomoção, seja religiosa, ou em qualquer de suas diversas ramificações político-jurídicas, faz-se necessário, de maneira oportuna e objetiva, discorrer brevemente acerca do poder reformador no Brasil e das cláusulas pétreas, em um contexto abrangente, para que se possa vislumbrar, mesmo que brevemente, a importância e o significado, em nosso ordenamento jurídico, de um instituto tão basal como o da liberdade. O poder constituinte derivado reformador é o poder responsável pelas alterações que uma constituição sofre no decorrer dos anos, só podendo ocorrer tais alterações no texto constitucional por intermédio das denominadas emendas constitucionais, estando os critérios e as exigências legais concentradas no núcleo do artigo 60 da Constituição da República Federativa do Brasil. No que tange à característica de “maleabilidade” de uma constituição, da facilidade ou não da alteração de seu corpo legal, o Brasil, apesar de uma significativa controvérsia doutrinária, é classificada como detentora de uma constituição tida como rígida, assim rotuladas pois seu corpo formal só pode ser modificado por intermédio de um processo diferenciado, complexo e solene, possuindo uma série de limites formais, circunstanciais e materiais. Para ensejar uma melhor observação nesse contexto, faz-se indispensável, aludir ao referido artigo constitucional, de suma importância ao tema, assim temos:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa

No que diz respeito às limitações circunstanciais, o parágrafo primeiro discorre que não poderá haver qualquer espécie de emenda à constituição em estágios nas quais as instituições democráticas enfrentam situações de estremecimento ou debilitação, conferindo assim, acertadamente, maior proteção ao texto constitucional. Já no que tange às limitações de ordem formal, os parágrafos segundo, terceiro e quinto, tratam do processo formal, do quórum e das particularidades necessárias para a aprovação da PEC (Proposta de Emenda à Constituição). E finalmente, atinente às limitações materiais, ao conteúdo das emendas, temos no parágrafo quarto, as denominadas cláusulas pétreas, que preservam as características essenciais e basilares de um Estado. Entre as matérias que não podem ser alvo de emenda à constituição, estão aquelas que possuem como fito abolir, reprimir ou extinguir a forma federativa do Estado; ao voto direto, secreto, universal e periódico; à separação de poderes; e por último às garantias e direitos individuais, ou seja, as liberdades públicas, civis, políticas entre outras, não havendo uma espécie de rol taxativo, não esgotando-se apenas no artigo 5 do texto constitucional, abrangendo-se diversos princípios e outros direitos não positivados na constituição. Oportuno frisar, também, o fato de existir limitações materiais implícitas, aquelas que mesmo não estando dispostas no artigo 60 da CF, apresentam igual proteção e blindagem como, por exemplo: a forma (república) e o sistema de governo (presidencialista) e

como o próprio artigo 60, não tornando possível uma proposta de emenda tendente a facilitar o processo de alteração do texto constitucional.

Discorrida essa breve explanação sobre as cláusulas pétreas, conclui-se que este dispositivo constitucional imutável, não pode sofrer revogação, tendo como objetivo impedir que surjam inovações temerárias em assuntos cruciais para a cidadania e para o Estado, sendo assim a Constituição Federal determina que a proposta de emenda constitucional tendente a abolir este preceito não será objeto de deliberação. Cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988, garantida no artigo 5º está a liberdade. Liberdade religiosa, de culto, liberdade de pensamento político, de expressão, de ir e vir. Igualdade, no tratamento recebido perante a lei, no possuir os direitos fundamentais e inerentes à condição de ser humano, de pessoa natural. Equidade, para suprir as eventuais diferenças concretas e efetivar a justiça. O respeito à dignidade da pessoa humana, a manutenção não apenas do direito à vida, mas à vida com dignidade, com direitos, não apenas o existir, mas o existir com um respeito e autonomia. A presunção de inocência, a garantia do devido processo legal na formação da culpa, da necessidade da prova em contrário, da acusação fundamentada em evidências e indícios concretos.

Dando continuidade aos estudos jurídicos, o estudante encontra limitadores a um destes nobres princípios ao desvendar o direito penal e processual penal. O direito à liberdade de ir e vir pode ser suspenso por um determinado espaço de tempo como pena resultante de determinadas condutas. Isto não desrespeita a presunção de inocência por ser ela uma presunção e não a verdade absoluta. A culpa pode, e deve ser formada quando atos delituosos forem praticados, de modo a assegurar a convivência em sociedade e a ordem pública. Sendo ao suposto infrator garantido o direito de se defender, inclusive pessoalmente, e de ter sua defesa técnica assistida por um advogado de sua escolha, ou, não possuindo condições financeiras para arcar com os custos de um advogado, por um defensor público ou advogado nomeado pelo Estado.

Entretanto, existem três possibilidades em que este direito pode ser limitado sem a necessidade da formação da culpa. São elas: a prisão em flagrante delito, a prisão temporária e a prisão preventiva.

A prisão em flagrante delito ocorre quando o agente é interceptado durante a prática da conduta criminosa, mesmo que não seja capturado imediatamente, empreendendo fuga do lugar do crime, se a perseguição for contínua, o flagrante

não se perde. Capturado o agente, o mesmo deve ser conduzido até a delegacia de polícia competente, podendo a captura e a condução ser realizada por integrantes das forças policiais ou por pessoas comuns do povo. O conduzido, então, após lavrado o auto de prisão em flagrante pela autoridade policial responsável deverá passar, no prazo de 48 horas, pelo órgão competente à realização do exame de corpo de delito, e por fim, comparecer perante o juízo competente para a realização da audiência de custódia, onde o mesmo deverá ser posto em liberdade, sempre que o magistrado entender possível, ou, quando não o for, será decretada a prisão preventiva ou temporária.

A prisão temporária tem como objetivo manter, por um curto período de tempo, o indiciado sob custódia objetivando impedir qualquer potencial interferência do suspeito no decorrer da investigação policial, ocultando ou destruindo provas materiais, ameaçando testemunhas ou influenciando os investigadores de quaisquer modos. A legislação determina com clareza qual os prazos máximos de duração da prisão temporária, quais sejam o de 5 dias no caso dos crimes comuns, ou 30 dias no caso dos hediondos, sendo possível, em ambos os casos, a prorrogação por igual período de tempo quando comprovada a extrema necessidade, assim, é respeitada a proporcionalidade entre a potencial ameaça a investigação representada por aquele indivíduo e o direito fundamental à liberdade de ir e vir que ele possui.

Por fim, temos a prisão preventiva, objeto de pesquisa do presente trabalho monográfico.

2. DA PRISÃO PREVENTIVA

O instituto da prisão preventiva é definido por Renato Brasileiro de Lima (2014) como

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal [...] sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais [...] e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, temos que a prisão preventiva é um modelo de prisão processual pré-sentença condenatória transitada em julgado, ensejando-se na regra do binômio necessidade e adequação, que nada tem a ver com o juízo de culpa do réu, mas com a manutenção da ordem pública, econômica, conveniência da instrução processual e garantia da aplicação da lei penal.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO CAUTELAR

É fundamental para a ideal compreensão do instituto da prisão preventiva a análise dos fatores que levaram a sua previsão legal no atual sistema processual penal.

2.1.1 A *Prisão Preventiva no Mundo*

O instituto da prisão preventiva não é uma criação brasileira, na verdade é anterior a ocupação portuguesa, havendo registros da utilização de medidas semelhantes desde a Antiguidade, quando se prestava ao objetivo garantir a integridade física do réu até o momento do julgamento e possível cumprimento da pena, que em geral seria aplicada contra o próprio corpo do acusado, como nos casos de mutilações ou da pena capital. Tais medidas guardavam caráter de excepcionalidade, e, de acordo com Cruz (2011)

Era frequentemente substituída por outras medidas, como a garantia fidejussória, admitida, entre os homens livres, para os que

houvessem confessado o crime. Era considerado, para a decretação da custódia, o grau de probabilidade de uma condenação, pois o segregamento do réu antes da sentença tinha o objetivo de garantir eventual aplicação de pena (PISAPIA, 1979, p. 244). Não tinha, porém, qualquer caráter aflitivo ou punitivo, como o comprova a célebre máxima de ULPIANO: *carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberidebet*.

Ao mesmo tempo, um instituto semelhante era aplicado na Grécia Antiga, para garantir o adimplemento de dívidas pecuniárias, ocasião em que o devedor seria detido para o pagamento da dívida e o não pagamento obrigaria o acusado a adimplir com a obrigação utilizando-se de sua força de trabalho como pagamento.

A Idade Média por sua vez, caracterizada pelos sistemas inquisitoriais como modelo de processo penal, sendo a prisão parte fundamental do rito, por possibilitar a disponibilidade do acusado ao inquisidor. A excepcionalidade foi deixada de lado e se determina um aspecto aflitivo no emprego da prisão. É o que destaca Ferrajoli (2002)

Enquanto em Roma, após experiências alternadas, chegou-se a proibir por completo a prisão preventiva, na Idade Média, com o desenvolvimento do procedimento inquisitório, ela se tornou o pressuposto ordinário da instrução, baseada essencialmente na disponibilidade do corpo do acusado como meio de obter a confissão per tormenta

Assim, além de facilitar a obtenção da confissão, a prisão também assegurava a permanência do acusado em poder dos inquisidores até a aplicação da pena, que ainda era, na maior parte das vezes, aplicada contra o corpo dos réus.

Entretanto, como destaca Bitencourt (2012)

De toda a Idade Média, caracterizada por um sistema punitivo desumano e ineficaz, só poderia destacar-se a influência penitencial canônica, que deixou como sequela positiva o isolamento celular, o arrependimento e a correção do delinquente, assim como outras ideias voltadas à procura da reabilitação do recluso.

O surgimento de tais conceitos proporcionou um ambiente em que se passou a vislumbrar outras formas punitivas, não mais contra a integridade física, mas contra a liberdade, podendo a mesma ser devolvida após determinado período de

tempo. Surge assim a prisão enquanto pena, e não apenas como garantidora do processo penal e da aplicabilidade da punição.

Com o fim da Idade Média, as prisões cautelares passam a apresentar duplicidade de finalidade, sempre buscando facilitar a aplicação da justiça, ora servindo como garantia da aplicação da pena por impedir a fuga do acusado, ora não permitindo que o investigado destruísse as evidências ou influenciasse a investigação.

Por outro lado, a junção de dois fatores: o início da possibilidade de aplicação das penas privativas de liberdade, e o aumento da população urbana, que submetida a condições de pobreza e até de miserabilidade acabavam por praticar crimes, fazendo crescer os índices de criminalidade nos centros urbanos, levou a detenção a se tornar a principal ferramenta de controle social do Estado. Se tornou impraticável a aplicação das penas contra o corpo e das penas capitais a um número crescente de delinquentes, que formavam parte da força de trabalho disponível, essencial à manutenção da baixa remunerabilidade dos operários empregados pela recém-desenvolvida indústria. Nesse sentido colabora Foucault (apud BITENCOURT, 2013)

A época clássica utiliza o confinamento de maneira equivocada, para fazê-lo desempenhar um duplo papel: reabsorver o desemprego, ou, pelo menos, apagar seus efeitos sociais mais visíveis e controlar as tarifas quando houver risco de subirem muito; atuar alternativamente sobre o mercado de mão-de-obra e os preços de produção. Na realidade, parece que as causas de confinamento não puderam realizar eficazmente a obra que delas se esperava. Se absorviam os desempregados era, sobretudo para dissimular a miséria e evitar os inconvenientes políticos ou sociais de uma possível agitação, mas ao mesmo tempo em que eram colocados em oficinas obrigatória, o desemprego aumentava nas regiões vizinhas e nos setores similares.

Deste modo, se iniciou um período influenciado pelos movimentos humanistas e iluministas, que consideravam as penas capitais, de mutilação e contra o corpo como demasiadamente degradantes e exacerbadas, além de questionarem fatores como o discernimento do agente, a malícia empregada no ato e a proporcionalidade entre o crime e a pena aplicada. Como expõe Bitencourt (2012)

Propondo que o fim do estabelecimento das penas não deve consistir em atormentar um ser sensível. A pena deve ser proporcional ao

crime, devendo-se levar em consideração, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinquente, seu grau de malícia e, sobretudo, produzir a impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens, sendo, ao mesmo, tempo, a menos cruel para o corpo do delinquente.

Assim se encontrava o cenário internacional a respeito do direito penal e processual penal quando tais institutos passaram a ser aplicados onde hoje reside o Estado Brasileiro, naquele momento histórico constituindo parte das colônias portuguesas e submetido a legislação da coroa portuguesa.

2.1.2 A Prisão Preventiva no Brasil

Desde os tempos das Ordenações Manuelinas, vigentes entre 1512 e 1605, já havia previsão de prisão preventiva caso um crime fosse denunciado, desde que o crime não se enquadrasse como de menor potencial ofensivo, oportunidade na qual o denunciante deveria apresentar provas mais robustas para ensejar tal cautela judicial.

As Ordenações Filipinas, de 1603, reformou o instituto anterior, exigindo provas da autoria e da factualidade do crime. Neste mesmo sentido, passando-se a exigir a apresentação de provas que ensejassem a decretação da prisão preventiva, foram as modificações apresentadas na Lei da Reforma da Justiça, de 1612.

No Decreto de 23 de maio de 1821, Dom Pedro, que naquele momento atuava enquanto Príncipe Regente no Brasil, determinou que

Desde a sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brazil possa jamais ser presa sem ordem por escripto do Juiz, ou Magistrado Criminal do territorio, exceptosómente o caso de flagrante delicto, em que qualquer do povo deve prender o delinquente. Ordeno em segundo lugar, que nenhum Juiz ou Magistrado Criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada por inquirição summaria de tres testemunhas, duas das quaes jurem contestes assim o facto, que em Lei expressa seja declarado culposos, como a designação individual do culpado [...] em caso nenhum possa alguém ser lançado em segredo, ou masmorra estreita, ou infecta, pois que a prisão deve só servir para guardar as pessoas, e nunca para adoecer e flagellar; ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões, e outros quesquer ferros inventados para martyrisar homens ainda não julgados a soffrer qualquer pena afflictiva por sentença final; entendendo-se todavia

que os Juizes, e Magistrados Criminaes poderão conservar por algum tempo, em casos gravissimos, incomunicaveis os delinquentes, contanto que seja e casa arejadas e commodas, e nunca manietados, ou soffrendo qualquer especie de tormento

Podemos perceber no Decreto Real, não apenas a preocupação com a necessidade de uma decisão judicial baseada em evidências e provas que justificassem a ordem de prisão preventiva, mas também com o tratamento dispensado aos presos que deveria ser realizado em locais adequados e salubres. Cabe ressaltar que o dispositivo se applicava apenas aos homens livres, não se estendendo a população escravizada.

Não muito tempo depois, com a Declaração da Independência e a elaboração da Constituição do Império, em 1824, que passou a dispor em seu artigo 179

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as.

IX. Ainda com culpa formada, ninguem será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.

X. A' excepção de flagrante delicto, a prisão não póde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar.

O que fica disposto acerca da prisão antes de culpa formada, não comprehende as Ordenanças Militares, estabelecidas como necessariasá disciplina, e recrutamento do Exercito; nem os casos, que não são puramente criminaes, e em que a Lei determina todavia a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro do determinado prazo.

Assim, a Constituição Imperial determina prazos razoáveis para a duração da prisão em flagrante delito e as situações em que a prisão preventiva poderia ser applicada, qual seja a formação da culpa, que naquele momento se dava pela

apresentação de provas sobre a autoria e a materialidade do fato, prevendo ainda que fossem responsabilizados e punidos de acordo com dispositivos próprios aqueles magistrados que não cumprissem tais exigências.

Em 1841 o Código de Processo Penal Imperial foi reformado pela Lei 261/1841, que implantou a polícia judicial, que concentrava as funções de prender, investigar, acusar e pronunciar os acusados de cometerem crimes de menor potencial ofensivo ao Estado, determinando o artigo 4º, §1º que aos policiais judiciários caberiam as mesmas funções atribuídas aos juizes de paz pelo artigo 12 e parágrafos do Código de Processo Penal de 1832, que dispunha

§ 1º Tomar conhecimento das pessoas, que de novo vierem habitar no seu Districto, sendo desconhecidas, ou suspeitas; e conceder passaporte ás pessoas que lh'o requererem.

§ 2º Obrigar a assignar termo de bem viver aos vadios, mendigos, bebados por habito, prostitutas, que perturbam o socego publico, aos turbulentos, que por palavras, ou acções offendem os bons costumes, a tranquillidade publica, e a paz das familias.

§ 3º Obrigar a assignar termo de segurança aos legalmente suspeitos da pretensão de commetter algum crime, podendo cominar neste caso, assim como aos comprehendidos no paragrapho antecedente, multa até trinta mil réis, prisão até trinta dias, e tres mezes de Casa de Correção, ou Officinas publicas.

§ 4º Proceder a Auto de Corpo de delicto, e formar a culpa aos delinquentes.

§ 5º Prender os culpados, ou o sejam no seu, ou em qualquer outro Juizo.

§ 7º Julgar: 1º as contravenções ás Posturas das Camaras Municipaes: 2º os crimes, a que não esteja imposta pena maior, que a multa até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro até seis mezes, com multa correspondente á metade deste tempo, ou sem ella, e tres mezes de Casa de Correção, ou Officinas publicas onde as houver.

Em 1871, a Lei 2.033 trouxe alterações significativas no Código de Processo Penal, retirando a competência para julgar, mas mantendo o poder de arbitrar fiança. Destaca Cruz (2011)

A maior novidade, todavia, dessa reforma legislativa de 1871 foi a criação do Inquérito Policial, por meio do Decreto nº. 4.824/1871 (que regulamentou a Lei nº 2.033/1871), instituindo-se uma rotina policial

que, consolidada no tempo, é quase idêntica à que ainda hoje, passados mais de 130 anos, se utiliza nas delegacias de polícia.

Com o fim do Império, o Código de Processo Penal, de 1941, criado diante de um cenário internacional de segunda guerra mundial e temendo uma revolução comunista, amplia as possibilidades de prisão processual, trazendo conceitos como o interesse da instrução processual e a manutenção da ordem pública, bem como a devida aplicação da lei penal, como formas de endurecer as medidas de manutenção da segurança pública em um momento histórico marcado por governos autoritários e de caráter fascista.

Mantendo esta linha, foram criadas medidas como a prisão preventiva obrigatória para os crimes com penas máximas em abstrato igual ou superior a dez anos de reclusão. Com a decretação do Estado Novo, a polícia judiciária viu os seus poderes serem ampliados, com o objetivo de conter aqueles que se posicionassem contra o governo, para tanto foi autorizada a manter suspeitos sob custódia, ainda que sem qualquer controle judicial, pelo prazo de até 180 dias, durante os quais seriam averiguadas as acusações.

Ainda durante o Estado Novo, o Decreto de Lei 35.007/1945 autorizava a decretação de internação em estabelecimento prisional próprio ou em institutos de saúde mental das pessoas que fossem consideradas propensas a potencial prática de outras atividades criminosas, sendo ainda possível a aplicação de outras sanções como o impedimento do exercício de determinadas profissões ou de outros direitos, a necessidade de fixação de residência em local determinado, a proibição de residência no local do primeiro delito, a liberdade vigiada, todas determinadas pelo Judiciário a requerimento do Ministério Público. Tais medidas objetivavam principalmente conter movimentos sociais de caráter comunista, que se organizavam em oposição ao governo de Vargas.

2.2. CONCEITUAÇÃO ATUAL DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva, no âmbito da processualística penal, pode ser definida de maneira sintética, como uma modalidade de prisão cautelar ou processual que possui o fito central de, embasado no artigo 312 do Código de Processo Penal, garantir a manutenção da ordem pública, preservar a ordem econômica, assegurar a aplicação da lei penal, por conveniência da instrução processual, sendo essas as

hipóteses que autorizam essa modalidade de prisão, destacando-se que basta a presença de apenas uma delas para que o requisito do fundamento da prisão preventiva esteja preenchido. Aduz-se assim que apenas poderá haver a possibilidade da decretação da prisão preventiva em casos excepcionais, não sendo, nitidamente, estabelecida como regra na análise do caso concreto.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Nesse mesmo diapasão, a prisão preventiva é a espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz de ofício, sendo o caso de já estar no curso da ação penal, ou em qualquer tempo, por requerimento, do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou representação da autoridade policial.

Desse modo, conclui-se que, sendo o caso de estar presente apenas a fase de inquérito policial, o magistrado está inábil para decretar a prisão preventiva, de ofício, por ato próprio autônomo, pois o requerimento ou a representação são condições necessárias para que se possa ensejar a decretação dessa modalidade de prisão, como se permite inferir a partir da leitura do artigo 311 do Código de Processo Penal:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Assim podemos concluir, nitidamente, que na fase de inquérito policial, fica vedado ao juiz decretar a prisão preventiva de ofício, sem nenhuma espécie de provocação, pois a representação ou requerimento é condição imprescindível para que se possa iniciar essa modalidade de cerceamento de liberdade, pelo que se pode concluir pela breve leitura do artigo supracitado. Faz-se necessário salientar outro aspecto imprescindível no que diz respeito a possibilidade ou não da

decretação da prisão preventiva, que é a presença ou não de dois requisitos basilares, o primeiro é a prova da existência do delito, deve-se comprovar de maneira objetiva que o crime de fato ocorreu; sendo o segundo requisito, a apresentação de indícios ou evidências suficientes da autoria do acusado, é preciso obter quaisquer indicadores que liguem o crime à figura do acusado.

Havendo a presença desses dois elementos, dá-se ensejo ao denominado *fumus commissi delicti*, que juntamente com o *periculum in mora*, compõem o binômio essencial, que pode permitir a decretação dessa modalidade de prisão, não sendo, porém, importante não olvidar, os únicos requisitos necessários para tanto. Brevemente, é oportuno esmiuçar cada um dos requisitos componentes desse binômio.

2.2.1. *Fumus Commissi Delicti*

Expressão de origem latina, a qual pode se traduzir, de maneira literal, como “fumaça do bom direito”. O *Fumus Commissi Delicti* se ramifica na comprovação da existência de um crime e indícios suficientes de autoria, sendo esses dois requisitos interdependentes e correlatos. Seria a constatação, o sinal, da ocorrência de uma prática que pode acionar a pretensão punitiva do Estado em relação a um determinado indivíduo. A prova, no curso da ação penal, não necessariamente precisa ser exaustiva, definitiva ou muito menos irrefutável, pode ser compreendida como uma considerável probabilidade de que de fato possa ter ocorrido o delito. Em relação à autoria são suficientes, apenas indícios, e não necessariamente provas, para que haja a configuração deste instituto.

Como se pode observar há uma distinção tênue, porém, pontual, entre tais pressupostos, enquanto que no primeiro, é preciso elementos mais concretos e robustos para constatar sua consolidação, no segundo, para sua averiguação, é suficiente a apresentação de indícios que garantam ao menos uma mínima segurança quanto à sua autoria.

De mais a mais, estando constatada a presença dos indicadores supracitados, tem-se um dos primeiros passos para ensejar a decretação dessa modalidade de cerceamento do investigado ou acusado, havendo a possibilidade de se recorrer, tanto na fase investigatória como na fase judicial, frisando que a decisão prolatada pelo juiz deve estar embasada pela garantia da ordem pública ou econômica, pela

convivência da instrução criminal ou para assegurar a lei penal, como previsto no artigo 312 do CPP.

Outro ponto importante a salientar é o fato de que, o *Fumus Commissi Delicti* não deve ser confundido com o *Fumus Boni Iuris*, pois o primeiro, constitui um instituto, uma prerrogativa específica e pertencente ao processo penal, enquanto o segundo é um instituto do direito processual civil, o qual indica a existência provável de um direito que se demanda.

A principal distinção entre os institutos reside no fato de que, no *Fumus Commissi Delicti*, o argumento gira em torno da ocorrência ou não do delito, já em relação ao *Fumus Boni Iuris*, a questão central está na existência ou não de um direito, sendo duas situações que dificilmente possam ser confundidas e que possuem elementos suficientes próprios para torná-los institutos distintos.

2.2.2. *Periculum in mora ou Periculum Libertatis*

Pode ser exprimida pela constatação de que a morosidade no impulso dos procedimentos necessários a ensejar o curso natural ao processo principal, pode ocasionar a perda de eficácia na satisfação da tutela jurídica que se pleiteia, pois, decorrido um lapso temporal demasiado e excessivo, a prestação jurisdicional pode tornar-se ineficiente. O *periculum*, pode ainda, ser subdividido pelo binômio da urgência e necessidade.

Para haver uma visualização mais objetiva, é importante atentar o que discorre o artigo 282 do Código de Processo Penal, que estabelece alguns requisitos essenciais para fixação de qualquer uma das medidas cautelares, incluindo também as modalidades de prisão como a preventiva.

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I – Necessidade:

- a. Para aplicação da lei penal;
- b. Para a investigação ou a instrução criminal;
- c. Para evitar a prática de infrações penais;

II - Adequação da medida à:

- a. Gravidade do crime;
- b. Circunstâncias do fato;
- c. Condições pessoais do indiciado ou acusado.

No que se refere ao inciso I, procura-se evitar, nas alíneas respectivas, a possibilidade de fuga; a obstrução da colheita de provas, e a ocorrência de novas práticas criminais.

Já no que diz respeito ao inciso II, pode ser considerada como adequada aquela situação fática que se encaixa de maneira harmônica à abstração jurídica prevista, levando em consideração a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado e sempre atentando-se ao grau de eficácia da medida, para que possa proporcionar os efeitos mais adequados. A medida, também, deve respeitar o princípio da proporcionalidade, com o intuito de se impedir a penúria excessiva ou desnecessária do acusado, mas que possa na mesma proporção alcançar o intuito desejado.

Como já foi mencionado, para propiciar a aplicação da prisão cautelar, postula-se a presença dos dois pressupostos basilares que compõem o binômio: *fumus commissi delicti* + *periculum libertatis*. O *fumus commissidelicti*, como já foi dito, se resume na prova da ocorrência do crime conjuntamente com a presença de indícios de sua autoria, somados à necessidade e adequação do caso concreto, binômio que exprime o *periculum libertatis*. Por último, para se possibilitar a decretação de tal espécie de tolhimento de liberdade, é necessário que o crime cometido pelo acusado esteja previsto no artigo 313 do CPP, sendo os casos de: a) crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; b) condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do CP; c) o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; e d) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRISÃO PREVENTIVA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para ensejar-se uma reflexão conclusiva e uma abordagem mais ampla e profunda das acepções e ilações provenientes de uma ponderação abstrata entre o instituto da prisão, em sua modalidade preventiva (e seus consequentes efeitos no que tange a aspectos de manutenção da ordem social e como expoente da construção de um ideal de justiça) e os princípios basilares previstos na Constituição de 1988, que incorporam, não exclusivamente essas, mas conjuntamente, uma abstração valorativa, denominada princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se imprescindível justamente conceituar e esmiuçar este, pois como foi observado, no capítulo anterior já fora objeto de explanação a modalidade de prisão preventiva, destarte, a seguir, o presente trabalho, tentará explicitar e aclarar acerca do que se compõe e entender o escopo central desse instituto tão complexo e ao mesmo tempo, de demasiada importância valorativa e principiológica.

3.1. PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O que pode ser definido, de maneira principiológica, como dignidade da pessoa humana é uma reunião, um agrupamento de valores e princípios que possuem o escopo de servir como garantia para que o Estado não abuse de sua autoridade e que não atinja de maneira indevida e ilegal a esfera individual de cada cidadão, que estão sob sua autoridade, no que se refere a proteção e defesa dos direitos da sociedade como um todo, possibilitando a maximização de seu objetivo central, que é, assegurar o bem-estar do maior número de indivíduos possível. Como explica Cármem Lúcia Antunes Rocha (1999)

O princípio da dignidade da pessoa humana é a fórmula jurídico-normativa que impede a mercantilização do homem, conforme já anotado, porque com ele o sistema de Direito absorve um conteúdo ético axiomático, que impõe o respeito à igualdade humana e à singularidade da pessoa como dado universalmente sujeito ao respeito de todos. Com o acolhimento desse princípio, o Estado é obrigado a adotar políticas públicas inclusivas, ou seja, políticas que incluam todos os homens nos bens e serviços que os possibilitem ser parte ativa no processo socioeconômico e cidadão autor da história política que a coletividade eleja como trajetória humana.

Assim, sendo um princípio basilar, no Brasil, a dignidade da pessoa humana possui um significado valorativo que tem como expoente, ideal possibilitar que o Estado cumpra e torne viável, através da ação dos seus governos, tanto no aspecto programático, com uma natureza voltada para o cumprimento de metas e diretrizes com um viés social e coletivo que garanta a proteção de prerrogativas fundamentais inerentes a todo ser humano, como no aspecto institutivo, na qual o Estado cria órgãos, funções e institutos para garantir uma efetiva prestação de serviços, que dependem da atuação futura do poder público, para que se possa assim, permitir o maior acesso possível a programas de saúde, educação, lazer, capacitação, cultura entre outros alicerces que compõem uma vida humana dita como digna, ideal.

A dignidade da pessoa humana possui um estreitamento interdependente com os direitos e deveres de cada cidadão, abrangendo de maneira integral as condições imprescindíveis que tornem a vida humana a mais completa, satisfatória e, obviamente, digna possível, não olvidando sempre o respeito aos seus direitos e deveres de cada um dos componentes da sociedade e da mesma maneira se associando com os valores morais, pois é a reunião desses que enseja o respeito e a proteção dos valores e questões que nos concerne.

3.2. ASSOCIAÇÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No que tange aos direitos fundamentais, é imprescindível citar a figura do filósofo político italiano, Norberto Bobbio, que em uma análise histórica efetuou uma espécie de corte entre os direitos tidos como fundamentais, separando-os e classificando-os em gerações ou dimensões, que importante frisar não possuem nenhuma hierarquia ou posição de superioridade entre si, sendo intercomplementares e interdependentes, sendo assim é necessário explicitar, de maneira extremamente resumida e sucinta, essa classificação ao qual se propôs o célebre pensador italiano.

No que diz respeito a primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais, temos as denominadas liberdades negativas, direitos relacionados a abstenção do Estado na intervenção excessiva da esfera individual do cidadão, seria a geração das liberdades individuais, públicas, civis e políticas, abrangendo o direito à vida, a nacionalidade, liberdade de ir e vir, direito à propriedade, é a defesa da

liberdade formal, na qual todos de maneira indistinta teriam o gozo dessas liberdades fundamentais e basilares.

Em relação à segunda geração, estaria presente os direitos relacionados ao Estado do bem-estar social, da prestação, da ação positiva do Estado para com os seus governados, estando associado com a defesa dos hipossuficientes e da igualdade material, buscando se aproximar ao máximo possível da justiça social, sendo os direitos das coletividades determinadas, os direitos sociais, econômicos e culturais como exemplos o direito a assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer, entre outros.

Por fim os direitos da dita terceira geração, que teve seu desenvolvimento no período pós-segunda guerra, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, são os chamados direitos difusos, que pertencem a todos e que possuem um foco nas coletividades indeterminadas, não se baseando em grupos ou classes específicas, possuindo um caráter universal e comum a todos os seres humanos, sendo esses o direito a paz social, ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, a autodeterminação dos povos, etc.

Ainda se faz oportuno citar que existem os denominados direitos fundamentais pós-modernos ou contemporâneos que abarca os direitos da quarta geração, relacionados aos avanços nas áreas da biomedicina, informática e tecnologia; os da quinta geração associados à paz mundial, e os da sexta dimensão ligados a preservação da água potável.

Após essa breve explanação acerca da classificação e divisão proposta por Bobbio, podemos, com certa tranquilidade, inferir que, de um modo simplificado, a reunião dos mais variados direitos básicos do cidadão, dos mais diversos direitos fundamentais, seja na esfera individual, coletiva ou transindividual, compõem de maneira orgânica e fática o princípio da dignidade da pessoa humana, atendendo os mais diversos aspectos presentes na vida do homem. De certa forma os direitos individuais e coletivos são os direitos aos quais se embasam o ideal de igualdade, tocando a todos os cidadãos. Sobre a origem da positivação destes direitos, explica José Afonso da Silva (1998)

Foi a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha que, por primeiro, erigiu a dignidade da pessoa humana em direito fundamental expressamente estabelecido no seu art. III, nº I, declarando: "A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-

la é obrigação de todos os Poderes estatais". Fundamentou a positivação constitucional desse princípio, de base filosófica, o fato de o Estado nazista ter vulnerado gravemente a dignidade da pessoa humana mediante a prática de horrorosos crimes políticos sob a invocação de razões de Estado e outras razões. Os mesmos motivos históricos justificaram a declaração do art. III da Constituição Portuguesa segundo o qual "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária" e também a Constituição espanhola, cujo art. 1, estatui que "A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamentos da ordem política e da paz social". E assim também a tortura e toda sorte de desrespeito à pessoa humana praticadas sob o regime militar levaram o Constituinte brasileiro a incluir a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, conforme o disposto no inc. III do art. 1º da Constituição de 1988.

Dentre os mais destacados nesse prisma podemos citar o direito à vida (protegido a partir da concepção e não necessariamente do nascimento), à segurança (o sentimento coletivo de se sentir resguardado e protegido dentro e fora de casa), a igualdade entre homens e mulheres (tanto no sentido social como econômico), liberdade de manifestar seu pensamento (assegurando a todos, igualmente a liberdade de expressão e permitindo uma atmosfera social que privilegie o diálogo o debate, logicamente dentro dos limites legais), a liberdade de crença (a qual se deva se basear em proporcionar um ambiente igualitário e sem distinções entre as mais diversas religiões e crenças existentes), entre outros.

Podemos também destacar como direitos individuais e coletivos, além dos supracitados, a proteção da intimidade (muitas vezes encontrando um contraponto com a liberdade de imprensa), liberdade para o trabalho (ligado a ideia de possuir autonomia para buscar uma ocupação profissional), liberdade de locomoção (em todo o território nacional) e liberdade de exercer atividades artísticas ou intelectuais. Em outra abordagem, podemos afirmar que os direitos sociais estão correlacionados ao bem-estar do cidadão como um todo sendo alguns exemplos: direito à educação e ao trabalho (o Estado deve fornecer meios que propiciem o máximo acesso de crianças, adolescentes e adultos aos mais diversos graus de escolaridade, desde o ensino básico, fundamental, médio e superior e no que se refere ao trabalho, garantir

os mais diversos direitos aos empregados que se encontram em situação fragilizada em relação ao empregador, permitindo um reequilíbrio no vínculo empregatício), o acesso à saúde, transporte, moradia, segurança, previdência social, proteção às crianças, à maternidade e aos mais necessitados.

3.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Como tópico final ao tema, podemos afirmar que a dignidade da pessoa humana é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, sendo esse o Estado que possui um profundo respeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais dos seus cidadãos. Como brilhantemente explana José Afonso da Silva (1998)

Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica, Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito, Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional. Repetiremos aqui o que já escrevemos de outra feita, ou seja, que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais" . Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como

meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, podemos inferir que um dos limitadores da atuação estatal, que mina a intervenção da figura do governo, do Estado no âmbito do particular, de certo modo, é o próprio princípio da dignidade da pessoa humana. A partir dessa linha de raciocínio, podemos concluir que não tão somente deve o Estado assegurar à todos condições factíveis de exercer seus direitos fundamentais, mas da mesma forma, deve também, por intermédio de suas ações institutivas, possuir a cautela adequada para garantir a preservação e não permitir o desrespeito a esses direitos. Como continua a afirmar José Afonso da Silva (1998)

a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica. É de lembrar que constitui um desrespeito à dignidade da pessoa humana um sistema de profundas desigualdades, uma ordem econômica em que inumeráveis homens e mulheres são torturados pela fome, inúmeras crianças vivem na inanição, a ponto de milhares delas morrerem em tenra idade. 20 "Não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura", pois, a "liberdade humana com freqüência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade", pois, a "igualdade e dignidade da pessoa exigem que se chegue a uma situação social mais humana e mais justa.

O supracitado princípio, inserido como já dito, em um contexto democrático, de um Estado compromissado com a preservação de direitos fundamentais, certamente deve prever a sua proteção e garantia na Constituição Federal de seu país, e sendo dignidade da pessoa humana um dos fundamentos basilares que integram o ideal de Estado democrático de Direito, o art. 1º, III da Constituição Federal de 1988 a estabelece como um princípio fundamental, senão vejamos:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana.

Estando esse instituto, o princípio da dignidade da pessoa humana, como esse arcabouço ideológico, fonte de direitos fundamentais e garantias protetoras, conquanto abordado de maneira sucinta e objetiva, porém já satisfatoriamente bem conceituado e explicitado, concerne, nesse ponto, explanar a respeito do embate principiológico central, a necessidade e conveniência da imposição de medidas cautelares privativas de liberdade, escorado ao papel punitivo-sancionador do Estado, frente a imperiosa obrigação de se resguardar e preservar direitos fundamentais, básicos e essenciais, já firmados e enraizados em um dito Estado Democrático de Direito, exteriorizados pelo princípio da dignidade basilar inerente a todo ser humano.

Tratar-se-á num primeiro momento, acerca das consequências e lesões ocasionadas pela decretação da prisão preventiva de maneira desmedida ou proferida com certa falta zelo ou atenção. Seguindo essa linha de raciocínio, no que cerne a violação de direitos relacionadas à reclusão do acusado, do réu, os principais pontos que podemos destacar, de modo extremamente latente são: a atual e abominável realidade do sistema prisional brasileiro, a realidade carcerária muito aquém dos padrões e ideais internacionais, o tratamento dado aos presos e as constantes violações a direitos fundamentais, a superlotação carcerária e a estrutura dos estabelecimentos prisionais como fator de violação de direitos basilares, a constante ameaça e lesão de direitos humanos ocasionados por agentes estatais e até, inclusive, por companheiros de cárcere devido as constantes guerras entre facções e grupos rivais que adentram a realidade prisional, entre outras atrocidades e barbaridades de desconhecimento não somente do grande público em geral, mas também até do próprio Estado.

Essa conjuntura de diversas violações e lesões a direitos humanos fundamentais presentes nos estabelecimentos carcerários, em teoria, no plano abstrato, legal, deveria “atingir” tão somente os denominados presos definitivos, levados à reclusão da sociedade, fruto de uma sentença penal transitada em julgado, porém na prática, e de maneira escancarada e grosseira, não é devidamente o que acontece, uma porcentagem considerável, e até massiva de presos provisórios, que ainda não sofreram qualquer espécie de condenação criminal, e que por embasamento legal, deveriam ser detidos em ambientes apartados dos demais, dos detentos de caráter definitivo, compartilham mesmos blocos, mesmas celas, estando expostos e sujeitos as mais diversas truculências,

sendo esse ponto não apenas uma falha, uma transgressão do ponto de vista legal, mas também institucional, administrativo e, principalmente humanitário. Discorrida breve explanação desse tópico, se aprofundará um pouco mais a respeito do tema. Aprofundando-se nas legislações infraconstitucionais, a Lei n. 7.210/84, a lei de execuções penais brasileira, estabelece a denominada cadeia pública como o estabelecimento penal apropriado na qual deve ficar recolhido e detido os presos provisórios, pois garante tratamento diferenciado ao preso, que está aguardando julgamento, que ainda não foi sancionado por meio de sentença definitiva transitada em julgado, decretando sua custódia em cela apartada em relação aos presos já condenados. Em relação a esse tópico, se faz devidamente oportuno destacar que Julio Fabbrini Mirabete (2017) é efusivo quanto à custódia de preso provisório:

Aquele que estiver recolhido em decorrência de prisão provisória (prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, prisão em decorrência de pronúncia, prisão em decorrência de sentença condenatória) deve ficar separado dos que estão definitivamente condenados (art. 300 do CPP, e art. 84 da LEP). Procura-se evitar que o preso provisório conviva com criminosos condenados. O local para o recolhimento é a cadeia pública, estabelecimento penal que cada comarca deve ter, conforme a Lei de Execução Penal (art. 102)

No que se refere à separação dos presos condenados em definitivo dos provisórios, é importante frisar as sábias palavras de Guilherme de Souza Nucci sobre o tema:

Trata-se de uma obrigação do Estado, evitando-se a promiscuidade nefasta dos presídios e amenizando-se o trauma daquele que, não sendo ainda considerado culpado, merece ser afastado dos presos já sentenciados com trânsito em julgado. A lei 7.210/89 (Lei de Execução Penal), sensível a esse drama, em vez de facultar, determina que o preso provisório fique separado do condenado definitivamente (art. 84, caput). E vai além, com razão: determina que o condenado primário deve ficar em sessão distinta, no presídio, do condenado reincidente (art. 84, § 1º)

A situação acima referenciada, considerando o atual contexto que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, não é acatada de maneira devida, e como se não bastasse, em alguns municípios os números de cadeias públicas são escassos ou até mesmo inexistentes, sendo assim, em grande parte dos casos, há o

encaminhamento se não de toda, mas de uma considerável parcela de presos provisórios para as penitenciárias, nas quais quando não há número de vagas suficientes, nem condições mínimas de segurança e salubridade, muito menos existe a atenção e a possibilidade concreta de se separar os presos. Tal realidade que vive atualmente nosso sistema penal, tem ligação direta, também, ao fato de que até o presente momento inexistir legalmente, um lapso de tempo máximo a qual poderá ficar o indiciado tolhido de seu direito básico de liberdade, apesar da jurisprudência fixar um prazo de 81 dias para a conclusão da instrução criminal, e por conseguinte o fim da prisão cautelar, não sendo, lamentavelmente, na grande parcela das vezes acatada. Presos provisórios, frequentando mesmas celas que presos de caráter definitivo, sujeitos a todo tipo de abuso e lesão física e psicológica, inseridos de maneira algoz e forçada em um ambiente já dominado por facções e gangues hostis, e como agravante, muitas vezes sem nenhuma garantia de saída em um prazo minimamente razoável, e não raras vezes, decorrendo-se até anos nessa lastimável situação, configurando, nitidamente, abuso soturno aos mais diversos direitos daquele que ainda não teve nem sequer sua culpa formada.

Voltando a explorar a temática da atual realidade prisional brasileira, a Lei n. 7.210/84, a lei de execuções penais, propala categoricamente que a finalidade da execução penal é, não tão somente, a de consumir e efetivar decisões e sentenças, dos mais diversos tipos, no âmbito criminal, mas também a de assegurar os meios essenciais que promovam a mais célere e apaziguadora inserção social do condenado ao estabelecimento prisional. Atenta-se ao fato de que, na execução penal, não se trata do caráter transitório, não se tem como escopo a atenção à situação do preso provisório, já que se faz alusão meramente àqueles que apresentem alguma condenação de cunho definitivo e aos submetidos a medida de segurança.

A despeito da eficácia da Lei de Execução Penal, faz-se deveras profícuo recordar a asserção de Heleno Fragoso (2006), que discorre que se “qualificou a legislação executiva penal como uma “carta de intenção”, em razão da falta de infraestrutura, especialmente edifícia”

A LEP estabelece condições e critérios valorosos no que tange à separação dos presos definitivos dos presos provisórios. Assenta o art. 87, caput, da referida lei que “a penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado”.

E ainda nessa lógica, assegura-se o recolhimento de presos provisórios em apartado, como discorre o art. 102, caput, da mesma lei, que assevera: "a cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios. "

Como acima exposto, inexistente qualquer argumento que proporcione uma interpretação extensiva que fundamente ou permita o encarceramento de presos provisórios em penitenciárias, visto que se aborda a questão do tolhimento da liberdade de locomoção do indivíduo e nessa linha de raciocínio deve-se interpretar da maneira mais estrita possível, como de modo edificante acrescenta o professor Paulo Rangel (2010) que propala:

"tratando-se de normas restritivas de um direito, qual seja o direito constitucional de liberdade de locomoção (cf. art. 5º., XV, CRFB), a interpretação deve ser estrita. "

No que diz respeito ao local no qual deve ser construído, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 assenta que as cadeias públicas devem ser instaladas em proximidade aos respectivos centros urbanos, salientando-se a necessidade de as edificações possuírem as condições básicas de segurança, higiene e salubridade, demandadas no dispositivo penal. Em sentido diametralmente oposto, discorre a legislação que as penitenciárias, destinados aos condenados em caráter definitivo, devem ser construídas em uma região distante do centro urbano, porém a uma distância que viabilize a visitação de familiares em relação aos apenados.

No que tange a situação atual dos presídios nacionais, um dos fatores determinantes que contribuem para superlotação destes, além das precárias condições de infraestrutura, do desvio de verbas que seriam destinadas ao sistema carcerário, e a falta de prazo para duração da prisão preventiva, podemos destacar também o desrespeito latente aos dispositivos legais que versam acerca da abordagem conferida aos presos provisórios, no qual esses, que vivem uma situação de incerteza no que diz respeito a sua condenação em definitivo, compartilham as mesmas celas que os detentos em caráter definitivo, que muitas vezes estão à espera de vantagens conferidas pela lei que amenizem suas condições atuais, como o livramento condicional, progressão de regime e até mesmo o cumprimento total do tempo de pena. Fator diretamente ligado a esse contexto também, são os casos, nada raros, de desobediência, indisciplina e até rebeliões demandando celeridade nos julgamentos de seus respectivos processos, ocasionando muitas vezes episódios atroz de barbáries cometidos contra agentes estatais e outros presos,

inclusive aqueles que ali estão de maneira indevida e nada tem a ver com a realidade que lhes são envolta, caso dos presos de caráter provisório.

Já no que concerne à definição de sistema penal, como um todo complexo que reúne competências dos poderes do executivo e do judiciário, como uma conjuntura de entidades e instituições que corroboram para o seu funcionamento harmônico, e para o entendimento dos efeitos nocivos, conferidos aos presos provisórios, imperioso salientar como define Zaffaroni e Pierangeli (2003), tal sistema:

Chamamos "sistema penal" ao controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supões detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação. Esta é a idéia geral de sistema penal em um sentido limitado englobando a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juízes, promotores e funcionários e da execução penal.

Seguindo essa lógica podemos inferir que a quantidade demasiadamente volumosa do número de presos, fatalmente vem a ser um estorvo, um ponto agravante na gerência dos sistemas penitenciários em todo o Brasil. Nesse diapasão, a Lei n. 10.792 de 1º de dezembro de 2003, proporcionou alterações positivas e significativas à Lei de Execuções Penais, com o intuito de tornar as condições de gerenciamento e logística dos sistemas prisionais, na medida do possível, devidamente mais sustentáveis e viáveis. Surgiu-se, em decorrência da referida lei, o denominado Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), que possui como escopo a preservação da disciplina e a imposição de ordem nos estabelecimentos prisionais, asseverando que tanto os presos em definitivo, como os provisórios, sob os quais sejam atribuídos firmados indícios de ligação ou cooperação, com quadrilhas ou organizações criminosas, estão passíveis de serem submetidos ao regime disciplinar diferenciado.

Tal regime visto com bons olhos por grande parcela dos agentes estatais, na qual consiste em impelir ao detento um confinamento individual com lapso de tempo não superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, sem a possibilidade de tal punição ser novamente aplicada em caso de cometimento de falta da mesma

natureza, limitado até um sexto da pena sofrida. O martírio gerado pelo RDD aos detentos certamente transgride o princípio da humanidade, da qual podemos aduzir a eliminação e a negação a quaisquer tipos de penas cruéis, de trabalhos forçados, ou que rejeite a construção do homem como pessoa. Nota-se que a falta de cadeias públicas, tem ligação direta com as determinações que acarretam o encarceramento de presos provisórios para as penitenciárias.

Tratando do recolhimento individual em si, os malefícios em potencial concebidos por uma eventual custódia inadequada podem ser severos e ir de encontro com um dos objetivos basilares da execução penal, que seria a ressocialização e a reinserção do preso ao “mundo além das grades”, sendo que tais recolhimentos, não raras vezes, são efetuados por meio de uma ordem feita por escrito, sem a presença de dados que permitam determinar a qualificação pessoal, nem mesmo precisar por qual espécie delitiva é atribuída o preso, tornando o processo de individualização bastante prejudicado.

No que diz respeito a infraestrutura prisional, já é de conhecimento notório, as condições de pouca salubridade e de higiene de tais estabelecimentos, sendo que o recolhimento arbitrário e desprovido de presos provisórios em locais que deveriam, em tese, ser destinados somente aos presos em caráter definitivo, claramente provoca o fenômeno de superlotação ou superpovoação nas penitenciárias, tornando a situação daqueles que ali estão de extremamente precárias para até mesmo insustentáveis e sem mínimas possibilidades de convivência, com indiscutíveis e evidentes violações ao ordenamento jurídico, como por exemplo, celas de espaço ínfimo, de sete metros quadrados, com a quantia de quatro a cinco vezes mais de presos do que o recomendável, propiciando, de maneira ainda mais efusiva e incisiva, a instauração de um ambiente de caos e anarquia, muito devido a supressão de direitos fundamentais mínimos de presos, gerando indignação e rebeldia.

Sendo a divulgação dessa situação lastimável, a qual configura o atual sistema prisional brasileiro, cada vez mais recorrente e presente nos mais variados meios de comunicação, atingindo um número cada vez maior de pessoas e tomando proporções consideráveis, era de se esperar que crescesse de maneira proporcional as cobranças e as demandas para proporcionar melhores condições nesse sentido e que, conseqüentemente, atingisse algum efeito positivo, porém, o que se observa é a mesma displicência e negligência tanto do poder judiciário, como do poder

executivo, configurando verdadeiro desacato e ofensa aos mais diversos direitos fundamentais.

4. PRISÃO PREVENTIVA x PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA x MANUTENÇÃO DA ORDEM SOCIAL

Apesar do reconhecimento do instituto da prisão preventiva, como um instrumento processual penal de relevância ímpar na atual conjuntura social, que tem como nobre escopo garantir e assegurar a aplicação da lei penal, pode-se questionar de modo crítico e argumentativo, as nuances e critérios analisados e levados em consideração para a decretação de tal modalidade de prisão. No que tange a decretação dessa espécie de prisão para a manutenção da ordem pública, vale-se salientar, que não raras vezes, há a efetivação desse tipo de custódia em relação a crimes ou delitos que não possuem uma abrangência, apelo popular ou até mesmo um “poder delitivo” capazes de abalar as consolidadas estruturas governamentais e instituições ligadas à justiça e administração pública, ou seja, que não tem o condão de estremecer os frágeis laços que compõem a denominada ordem pública ou social, sendo utilizado, por conta dos magistrados critérios muitas vezes frívolos ou meramente superficiais, no que pese ser necessário também admitir que as situações e as particularidades presentes no caso concreto podem não permitir uma correta delimitação das reais consequências e repercussões do fato, a priori.

Tratando-se, em outro exemplo, da sua decretação com o intuito de resguardar a aplicação da lei penal, no caso de haver ameaça fundamentada e factível de fuga do indiciado, não poucas vezes, ocorre a situação de o acusado possuir uma residência fixa e estar se apresentando em todos os atos processuais, e mesmo assim, devido a um banal receio do juiz, não totalmente embasado em fatos concretos, decreta-se injustamente seu recolhimento provisório. Deve-se atentar ao fato de que, no contexto dos critérios utilizados para análise da deliberação dessa modalidade de cerceamento de liberdade, é imprescindível se embasar em fatos e circunstâncias objetivas e concretas e não em temores ou possibilidades futuras e incertas, baseadas em impressões superficiais ou até mesmo em alguma forma de “intuição”. Nessa busca de um equilíbrio na apreciação de critérios factíveis, faz-se essencial levar em consideração o denominado estado de inocência do acusado, um princípio basilar de grandiosa relevância e magnitude jurídica, pertencente a um sistema processual penal próprio, normalmente ligado, a estruturas governamentais

democráticas e garantidoras de direitos. Tal princípio embasado, enraizado e de maneira intrínseca ligado ao cerne das diversas dimensões de direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, caminhando em direção contrária às bases arbitrárias e facciosas, da presunção de culpabilidade do investigado, tendo em mente que o véis constitucional de um sistema penal pode ser analisado a partir da admissão do princípio da presunção de inocência.

4.1 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Previsto na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso LVII, positivado como cláusula pétrea, constituindo assim direito e garantia fundamental de toda e qualquer pessoa que se encontre em território brasileiro, que não poderá jamais ser considerada culpada sem que antes seja cumprido todo o devido processo legal, respeitando os prazos, exigências e benefícios oferecidos pelo código penal e de processo penal, e ao fim deste processo a sentença prolatada transite em julgado considerando aquele réu culpado. Diz o texto constitucional

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Assim, temos que o legislador constituinte buscava, quando da promulgação da Carta Constitucional, estabelecer tal direito não apenas para os brasileiros, natos ou naturalizados, mas para todos que se encontrassem residindo no país.

A necessidade da previsão de tal instituto, que poderia parecer desimportante para alguns, vem de um momento histórico marcado por incertezas jurídicas.

Positivado pela primeira vez na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, inspirada nos ideais iluministas difundidos por pensadores como o Marques de Beccaria, Rousseau, Voltaire e Montesquieu, afirmava no auge da Revolução Francesa que

“Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable; s’il est jugé indispensable de l’arrêter, tout rigueur qui ne serait nécessaire pour s’assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi” (Todo homem sendo presumidamente inocente até que seja declarado culpado, se for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para assegurar sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei – tradução livre)

Estes ideais surgiam em resposta a um longo período de tempo durante a Idade Média, em que vigorou na Europa o chamado direito penal do inimigo, aplicado pela Igreja Católica, e utilizado pelo movimento da Inquisição que, visando combater a chamada heresia e se baseando na condenação, apenas reduzindo a pena quando houvesse dúvida sobre o assunto. Como explica Morais (2001)

(...) as prisões da inquisição viviam abarrotadas de presos, grande número dos quais não tivera nenhuma acusação feita contra eles. Podiam ficar encarcerados, durante anos, sem ao menos saber a transgressão de que se dizia que eram culpados. Enquanto isso, eles e suas famílias eram privados de toda a propriedade, pois a prisão invariavelmente era seguida do imediato confisco de todos os pertences do acusado – tido desde a casa até os pratos e panelas. Enquanto o homem definhava na prisão, ainda sem nenhuma acusação feita, suas posses eram vendidas para pagar sua manutenção no cativeiro.

Foram tamanhos os abusos jurídicos cometidos por este regime que chega a afirmar Morais (2001) “talvez seja a Inquisição o mais perfeito antípoda do que se deva entender por um sistema fundado na presunção de inocência. ”

Este modelo jurídico foi influenciado pelos povos bárbaros, que adotavam os julgamentos por combate, pelas ordálias e os julgamentos dos deuses, acreditando que a intervenção divina asseguraria a aplicação da justiça. Estando assim em clara oposição ao sistema romano anterior que determinava “em caso de maioria condenatória por apenas um voto, votar pela absolvição do réu. Caso houvesse

empate no resultado da votação, ocorreria a absolvição” (MORAES, 2010) O que pode ser interpretado como uma aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Semelhantemente aos sistemas medievais, os governos Nazifascistas prenderam, torturaram e exterminaram os seus opositores e aqueles marginalizados pelos regimes sem nenhuma acusação formal, confiscaram os seus bens, e executaram milhões de pessoas sem nenhum processo judicial ou chance de defesa. Segundo LOPES JR. (2018), estes governos justificavam-se

(...) partindo de uma premissa absurda, MANZINI chegou a estabelecer uma equiparação entre os indícios que justificam a imputação e a prova da culpabilidade. O raciocínio era o seguinte: como a maior parte dos imputados resultavam ser culpados ao final do processo, não há o que se justifique a proteção e a presunção de inocência. Com base na doutrina de Manzini, o próprio Código Rocco de 1930 não consagrou a presunção de inocência, pois era vista como excesso de individualismo e garantismo.

Explica ainda MORAES (2010, p. 136)

(...) presunção de culpa (de periculosidade, de temibilidade, de heresia ou de insurgência política ou militar) advinda de uma postura embebida e fomentada por uma visão estatal autoritária (fascista e violenta) e pela qual todos, que não estivessem ao seu lado (seguidores, adeptos, correligionários, familiares, companheiros de fé ou de partido), são maus (doentes, criminosos, hereges, rebeldes ou um perigo social), pela própria e simples condição de não lhe serem afins.

De tal modo que, quase 200 anos depois da Revolução Francesa, após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, a Assembleia das Nações Unidas se reunia em Paris para mais uma vez afirmar os mesmos princípios. Dispondo na Declaração Universal dos Direitos Humanos que

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa

Se proliferaram em seguida os tratados internacionais que reafirmavam esta garantia como Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, (Bogotá,

1948, art. XXVI), a Convenção do Conselho da Europa, (Roma, 1950, art. 6º § 2º), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Nice, 2000, art. 48, §1º), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (Nairóbi, 1981, art. 7º, § 1º, b), Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos (Cairo, 1990, art. 19, e), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, §2º) e Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica).

Desta forma, o texto constitucional seguia em seu artigo 5º, inciso LVII, a tendência internacional. Entretanto, a redação escolhida pelo constituinte brasileiro levantou discussões à época de sua promulgação sobre a possível recepção do princípio da presunção de inocência ou a previsão da não culpabilidade.

Sobre o que explica o Desembargador, Professor e Doutrinador Paulo Rangel (2010, p.24)

Primeiro não adotamos a terminologia presunção de inocência, pois, se o réu não pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também não pode ser presumidamente inocente. A Constituição não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra, bem diferente, é a presunção da culpa. Ou, se preferirem, a certeza da inocência ou a presunção da inocência.

Assim, o que temos nada mais seria do que o *due process of law*.

Já Aury Lopes Júnior entende que a presunção de inocência significa uma obrigatoriedade na forma de tratamento adotada para a condução do processo, afirmando

“a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 188).

Também contribui para este entendimento o Professor Eugênio Pacelli de Oliveira (2005, p. 31).

(...) tratamento, segundo o qual o réu, em nenhum momento do inter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas

exclusivamente na possibilidade de condenação, e a outra, de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação.

Assim, embora os debates se concentrem na questão hermenêutica do texto constitucional, não restam dúvidas a respeito da aplicabilidade prática da presunção de inocência, como defendem Zanoide de Moraes (2010, p. 218)

(...) essa impossível coexistência de conteúdo (constitucional brasileiro e ideológico fascista), aliada à análise genético-sistêmica agora empreendida, permitem concluir que, se na escolha formal o constituinte vacilou até tender à aceitação da técnica redacional da “não consideração prévia de culpabilidade”, em essência jamais se afastou da força juspolítica e ideológica da presunção de inocência, nos moldes aceitos e informados pela comunidade internacional no pós-guerra.

E o Professor Gustavo Badaró (2012, p. 24).

(...) as expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias – se é que isto é possível -, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.

De tal modo que se prolongar em discussões sobre divergências doutrinárias acerca da natureza da proteção do devido processo legal e da formação da culpa no atual sistema jurídico brasileiro se revela irrelevante e tende a desviar a atenção dos pontos que realmente devem ser analisados, como a efetivação do mesmo, a influência da imprensa na formação da culpa e o excesso de prazo das prisões cautelares como fatores que atrapalham e por vezes desrespeitam o princípio constitucional. Como afirma Marcelo Alexandrino (2011, p. 183)

(...) ao se analisar uma lei restritiva de direitos, deve-se ter em vista o fim a que ela se destina, os meios adequados e necessários para atingi-lo e o grau de limitação e de promoção que ela acarretará aos

princípios constitucionais que estejam envolvidos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Devemos portanto nos concentrar na aplicabilidade dos princípios constitucionais que garantem as liberdades individuais e no seu equilíbrio e coexistência com os limitadores destas liberdades também previstos na legislação pátria, para que de forma ponderada se atinjam os objetivos da aplicação da justiça. Principalmente quanto a forma que a prisão preventiva é utilizada pelo judiciário hoje no processo penal brasileiro, onde por diversas vezes na ocasião da eventual condenação o réu já recebe o benefício da progressão de pena, em virtude do prolongado espaço de tempo em que se encontrou recolhido em situação equivalente ao regime fechado de cumprimento de pena. Em diversas outras vezes a eventual condenação implicaria no início do cumprimento da pena em regime menos gravoso do que o fechado.

Cabe então a reflexão aos aplicadores do direito quanto a real necessidade da utilização da prisão cautelar de forma tão indiscriminada quanto se dá hoje no Brasil.

Em relação a atual situação prisional do nosso país, João Victor de Oliveira Barreto (2015) apresenta dados relevantes

Segundo dados da CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), 89% dos estabelecimentos prisionais cearenses não separa presos provisórios de definitivos, ferindo expressamente o artigo 300 do Código de Processo Penal Pátrio que determina a divisão entre provisórios e condenados. Além disso, as condições as quais estão submetidos os presos provisórios descumprem outros institutos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, a vedação a penas cruéis, a distinção de estabelecimento de acordo com os fatores do crime e a preservação da integridade física e moral dos presidiários. O último monitoramento do efetivo de presos realizado pela SEJUS (Secretaria da Justiça e Cidadania) do Estado do Ceará revelou que são ofertadas 4.640 vagas para presos provisórios nas CCPLs, contudo há o contingente de 9.505 indivíduos aguardando julgamento, representando assim um excedente de 51,1%. O principal gravame da prisão provisória no Brasil é o excesso de prazo. Orientações doutrinas e jurisprudenciais após a reforma de 2008 nos processos penais fixaram o prazo em 105 dias, já que a legislação foi omissa nesse quesito. Porém, não é isso que se observa na prática, onde há casos em que o preso fica durante anos

aguardando julgamento, como é possível notar em diversas jurisprudências.

O desrespeito esquematizado dos direitos e garantias fundamentais têm gerado uma situação insustentável nos presídios brasileiros. Um ponto crítico foi atingido no ano de 2017, quando rebeliões se deflagraram em penitenciárias de norte a sul do país, onde disputas entre facções desencadearam inúmeros homicídios, episódios de tortura e fugas, espalhando terror entre a população.

Tais situações poderiam ser amenizadas ou atenuadas, se a prisão cautelar fosse aplicada, apenas em casos realmente necessários. A mesma legislação que prevê a prisão preventiva também apresenta alternativas a sua aplicação, meios menos gravosos de limitação de direitos.

O que se observa, no entanto, é uma certa resistência por parte dos magistrados na aplicação de medidas diversas da privação de liberdade. Medidas que poderiam se apresentar como mais eficazes, inclusive, no objetivo educacional e na função de reinserir o infrator reabilitado na sociedade.

4.2 DA MANUTENÇÃO DA ORDEM SOCIAL

Finalmente chegando a esse tópico, é pertinente de antemão afirmar que inexistente um conceito seguro, tanto legal como jurisprudencial, de “garantia de ordem pública”, criando-se assim um cenário de instabilidade em matéria de liberdade ambulatorial. Entretanto, é possível, levando em consideração a doutrina e o entendimento de tribunais superiores, extrair duas variáveis que podem compor o núcleo da “garantia da ordem pública”, quando: a) há perigo de reiteração criminosa; e b) em razão da periculosidade do agente, representada pelo binômio: modus operandi violento + gravidade do crime. Em contrapartida, as Cortes Superiores vêm reiteradamente decidindo que não cabe invocar a garantia da ordem pública nos casos, como por exemplo: clamor público (repercussão causada pelo crime); gravidade abstrata do crime; para proteger a integridade física do réu; e credibilidade do poder judiciário. Não obstante salientar, que muitas vezes os magistrados levam sim, em consideração, de maneira até mesmo determinante, tais situações o que configura um certo grau de insensatez e descuido.

Retornando ao cerne valorativo, e em contraponto ao já exposto, que se referia principalmente a defesa dos direitos e garantias fundamentais dos investigados, suspeitos de participação ou autoria de determinado delito, está a sociedade. Todo delito, ainda que contra uma pessoa física, representa o descumprimento da lei penal e uma ameaça a tudo o que a legislação representa.

A função da Lei Penal é a manutenção da ordem social. O Estado retira dos indivíduos a legitimidade na busca da vingança, e em contrapartida oferece segurança e a retribuição legalmente prevista para as possíveis ofensas aos indivíduos que juntos formam a sociedade. Assim, busca impedir que se instale a barbárie, que cada um decida utilizar-se dos meios que entender para atingir os objetivos que pretende, sejam estes quais forem. Em tal cenário a força deixaria de pertencer monopolicamente ao Estado, e instalar-se-ia a anarquia, restando um ciclo de vingança como já foi observado em lugares onde a presença do estado é pequena ou nula.

Como detentor do monopólio do uso da força, é dever do Estado prezar pela manutenção da ordem social. Isto inclui conter possíveis ameaças e buscar o respeito e a concretização dos direitos e garantias fundamentais, tornando-se o Estado garantidor da não agressão dos direitos individuais por parte das outras pessoas e não apenas da máquina estatal. Como percebe Eduardo Luiz Santos Cabette (2012)

Historicamente, os direitos fundamentais figuram essencialmente como posições jurídicas subjetivas, oponíveis exclusivamente ao Estado. Em outras palavras, eles objetivam proteger o indivíduo contra os abusos estatais. Trata-se de uma eficácia vertical, de baixo para cima e que se baseia na falsa premissa de que o poder público é o único agressor dos direitos fundamentais. É nessa perspectiva que falamos em direito de defesa, já que estes exigem uma abstenção do Estado, impedindo intervenções desnecessárias na vida do indivíduo. Contudo, com o passar do tempo ficou claro que os direitos fundamentais não são ameaçados apenas pelas ações do Estado, mas também por pessoas privadas (atentados contra a vida, a propriedade, a honra etc.). Diante desta constatação, surgiu a necessidade de expansão da sua força garantista, exigindo-se, para tanto, uma atuação ativa por parte do Estado no intuito de conter tais ameaças (imperativos de tutela).

Deste modo, institutos, como a prisão preventiva, se configuram enquanto forma eficaz de proteger a coletividade em desfavor de um indivíduo. Assim, o principal objetivo do magistrado ao decretar a prisão cautelar é assegurar a manutenção da paz social e a garantia do respeito aos direitos dos outros indivíduos que formam a sociedade. Como comenta Basileu Garcia (1945)

Para a garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Trata-se, por vezes, de criminosos habituais, indivíduos cuja vida social é uma sucessão interminável de ofensas à lei penal: contumazes assaltantes da propriedade, por exemplo. Quando outros motivos não ocorressem, o intuito de impedir novas violações determinaria a providência.

Tais afirmações, de que determinadas pessoas estariam terminantemente destinadas a prática delituosa, não encontra lugar na doutrina majoritária nem na jurisprudência pátria, entretanto, é indiscutível a necessidade de resposta frente a brutalidade de determinados crimes, como contribuem Antônio Magalhães Gomes Filho (1991)

à ordem pública relacionam-se todas aquelas finalidades do encarceramento provisório que não se enquadram nas exigências de caráter cautelar propriamente ditas, mas constituem formas de privação da liberdade adotadas como medidas de defesa social; fala-se, então, em 'exemplaridade', no sentido de imediata reação ao delito, que teria como efeito satisfazer o sentimento de justiça da sociedade; ou, ainda, a prevenção especial, assim entendida a necessidade de se evitar novos crimes.

E também Fernando Capez (2018)

a brutalidade do delito provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, de tal forma que, havendo *fumus boni iuris*, não

convém aguardar-se até o trânsito em julgado para só então prender o indivíduo

Em sentido semelhante aos demais, Eugênio Pacelli (2005) afirma

a prisão para a garantia da ordem pública não se destina a proteger o processo penal, enquanto instrumento de aplicação da lei penal. Dirige-se, ao contrário, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não-aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social.

Alinhando-se, assim, com as correntes doutrinárias majoritárias, como a adotada pelo Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Melo ¹, que defende

a prisão preventiva, que não deve ser confundida com a prisão penal, pois não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas sim atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal, não pode ser decretada com base no estado de comoção social e de eventual indignação popular, isoladamente considerados. Também não se reveste de idoneidade jurídica, para efeito de justificação de segregação cautelar, a alegação de que o acusado, por dispor de privilegiada condição econômico-financeira, deveria ser mantido na prisão, em nome da credibilidade das instituições e da preservação da ordem pública

O entendimento divergente vem de Aury Lopes Jr (2011)

não é cautelar, pois não tutela o processo, sendo, portanto, flagrantemente inconstitucional, até, porque, nessa matéria, é imprescindível a estrita observância ao princípio da legalidade e da taxatividade. Considerando a natureza dos direitos limitados (liberdade e presunção de inocência), é absolutamente inadmissível uma interpretação extensiva (in malanartem) que amplie o conceito

1 STF, HC nº 80.719/SP, 2ª Turma, Rel. Min, Celso de Melo.

de cautelar até o ponto de transformá-la em medida de segurança pública.

Entretanto, com as devidas vênias aos brilhantes juristas que seguem o pensamento deste ilustre doutrinador, concordamos com o entendimento do Ministro Celso de Mello. Frente a morosidade do sistema judiciário brasileiro, e em cumprimento ao determinado no artigo 282 do Código de Processo Penal, que teve a sua redação alterada pela Lei 12.402/2011, passando assim a dispor

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

De tal modo que a legislação processual penal admite que em determinados casos a intervenção estatal é fundamental para impedir novos crimes de se concretizarem, protegendo a coletividade em desfavor de um indivíduo. Defendendo assim a ordem social.

5. CONCLUSÃO

Como raciocínio final de fechamento desse presente trabalho científico, faz-se imprescindível fomentar o debate no que tange, à partir de um dado contexto, da possibilidade, viabilidade ou até mesmo, conveniência de se preterir, ao menos em parte, o princípio da não-culpabilidade e de uns dos direitos basilares em nossa sociedade democrática, que é o direito de ir e vir, em detrimento da preservação da ordem e da paz social e da constante tentativa de alterar a imagem já desgastada e defasada do judiciário brasileiro, como um todo, em busca de alcançar o maior “grau de justiça” possível. Nessa vertente de pensamento, já é de conhecimento de juristas e acadêmicos de direito, que o instituto da prisão preventiva, não de hoje, é alvo de diversas críticas e controvérsias. Também não é de hoje, os intensos debates, em meio acadêmico, relativos a situação de conformidade do instituto da prisão preventiva para com a constituição, possibilitando, assim, uma maior exploração de diferentes leituras e perspectivas acerca do princípio da presunção da inocência, embora que, nos últimos anos parte da jurisprudência e doutrina, venham mitigando tal cizânia, havendo já pronunciamento oficial por parte do Supremo Tribunal Federal explanando que não há nenhuma relação ou intenção de se antecipar a execução penal ou a pena, em si, se tratando de prisões cautelares, sendo assim, já é compreendido, o recolhimento preventivo, como forma de garantir meios necessários, como proporcionar um ambiente persecutório penal favorável e efetivo, e não como modo de sancionar ou adiantar, mesmo que de maneira futura e incerta, a penalidade conferida à um indivíduo, até porque não faria o menor sentido, processualmente falando. Sendo assim assenta-se o exímio raciocínio do ilustre jurista e ministro Gilmar Mendes, que assevera, acerca do tema:

“Não se pode conceber como compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência qualquer antecipação de cumprimento da pena que não esteja devidamente fundado em legítimas razões jurídicas e fatos concretos.”

Assim, chegamos ao cerne central do debate, sobre o conflito valorativo e principiológico, da tênue linha que pode separar a necessidade e urgência de se determinar uma certa medida relacionada a decretação da detenção provisória, de

uma decisão considerada prescindível, despropositada ou, até mesmo, arbitrária. Destarte, é imperioso destacar a necessidade da existência de um apropriado processo de preparação e formação dos magistrados relacionados à área, para que se possa ensejar um maior discernimento, transigência e sensatez na apreciação do caso concreto, no enquadramento dos fatos à norma legal e, conseqüentemente, no momento de declarar a prisão preventiva, sempre, logicamente, preocupando-se e atentando-se às disposições, diretrizes e, principalmente, aos limites previstos em ordem constitucional, e como, também estar em sintonia e corresponder as exigências, requisitos e preceitos presentes no corpo legal infraconstitucional.

Outro fator que pode ser analisado sob uma óptica crítica consiste no fato de que uma considerável quantidade de magistrados possuem uma certa relutância, no caso concreto, de em detrimento da reclusão provisória, aplicar medidas cautelares diversas que o recolhimento. No cenário atual, se observa certa discordância entre as sentenças emitidas pelos tribunais e juízes monocráticos e as disposições previstas no ordenamento jurídico, pois o que ocorre é a quantidade desproporcionalmente superior de prisões proferidas face às implementações de medidas cautelares diversas do encarceramento provisório que poderiam ser perfeitamente admissíveis ou apropriadas. Uma causa possível e diretamente ligada a tal situação pode ser devido ao fato de estarmos vivendo, principalmente em nossas capitais, mas também no Brasil como um todo, um intenso clima de insegurança social, um sentimento de descrença para com as instituições estatais e de um anseio por justiça, até mesmo de modo desmedido e desenfreado, possibilitando a imposição de uma espécie de súplica social, que possui como principal demanda que se satisfaça tal anseio por “justiça”, ou algo que o simbolize, e assim, de alguma maneira, afetar ou influenciar a observância e a correta e fidedigna análise da adequação da aplicação de outras medidas alternativas, quando possui o endosso e aval latente da jurisprudência e doutrina.

Nesse contexto é imprescindível frisar que devem os juízes tratar critérios relativos as medidas cautelares diversas da prisão com maior zelo e afincamento em prol de proporcionar uma decisão mais harmônica, ponderada, proporcional e até mesmo justa, sendo o instituto da prisão preventiva, de modo invariável e inevitável, como o epicentro de embate entre aspectos jurídico-filosóficos distintos, de um lado a prerrogativa punitiva e sancionatória, assim como o poder persecutório do Estado, e

da viabilização de uma atmosfera de segurança social, de encontro com os institutos da presunção de não-culpabilidade, da dignidade da pessoa humana e do direito constitucionalmente assegurado, de ir e vir.

Inferre-se, assim, que pode haver uma correta harmonização, por meio da ponderação circunstancial, caso a caso, do princípio da presunção da inocência para com a prisão preventiva, a partir da correta e estrita observação dos requisitos e exigências positivados, sempre atentando-se à equidade, realizando um juízo de valor o mais próximo da proporcionalidade e a mais equipolente possível, e de preferência sempre que adequado e cabível, acionar outras medidas cautelares, visto que, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, já é fleumático que a prisão, o encarceramento do ser humano, do indivíduo, deve ser promovido apenas quando estritamente necessário e exigível, sendo uma espécie de “exceção” em relação as diversas outras medidas disponíveis. De igual maneira, deve-se salientar, que o magistrado deve sempre fundamentar sua decisão, especialmente, tratando-se de decretação de qualquer espécie de prisão, sendo tal prerrogativa expressa legalmente pelo Código de Processo Penal, em seu artigo 283, como um modo de coibir e obstar quaisquer afrontas ou lesões a direitos e garantias individuais ou ao ordenamento jurídico, assim assevera o referido artigo:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º. As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º. A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Também deve-se atentar ao fato soturno, e que está diretamente ligada a essa situação, das condições lastimáveis e extremamente precárias das instituições

prisionais nacionais, em parte devido as superlotações das cadeias públicas, resultante, também em certa proporção, do excesso de prazo(mesmo após debates e orientações doutrinarias e jurisprudenciais “fixarem” um lapso temporal de 105 dias, devido ao hiato legal acerca do tema), que muitas vezes parecem não ter prazo para findar, e se transformando, de certo modo, em espécie de abuso por parte do magistrado para com os direitos e prerrogativas do indiciado.

Deste modo concluímos pela adequação do instituto da prisão preventiva como forma de manutenção da ordem social e não configurando desrespeito aos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade da pessoa humana, quando utilizado de forma sábia e proporcional pelo magistrado. Quanto as possíveis violações à dignidade, representadas pelo atual estado do sistema carcerário brasileiro, este seria objeto de outro trabalho, igualmente longo e profundo.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional**. 2011.
- BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal - Série Universitária**. Elsevier Brasil, 2012.
- BARRETO, João Victor de Oliveira. **O princípio da presunção de inocência em face à prisão preventiva no Direito Brasileiro**. 2015. Disponível em <<<https://joaovictorbarreto.jusbrasil.com.br/artigos/223847113/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-em-face-a-prisao-preventiva-no-direito-brasileiro>>> acesso em 06/10/2018.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2012, p. 35.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Editora Saraiva, 2018.
- CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Prisão Cautelar - Dramas, Princípios e Alternativas - Com a Lei 12.403/11**. 2 eds. São Paulo: Lumen Juris, 2011.
- DA SILVA, José Afonso. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de direito administrativo, v. 212, p. 89-94, 1998.
- DE MORAES, Maurício Zanoide. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Lumen Juris Ed., 2010.
- FAURÉ, Christine. **Lesdéclarationsdesdroits de l'homme de 1789**. Paris, Payot, 1988.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal: parte geral. ed. rev. por Fernando Fragoso. **Rio de Janeiro: Forense**, 2006.
- GARCIA, Basileu. **Comentários ao Código de Processo Penal**. Vol. III, pág.169. 1945
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. Editora Saraiva, 1991.
- HUMANOS, Declaração Universal Dos Direitos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível na Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo: www.direitoshumanos.usp.br, 2013.

LOPES JR., Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas.** ed.2ª. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** Editora Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar. Acesso à Justiça e a garantia dos direitos fundamentais dos acusados, dos internos e dos egressos do sistema penitenciário brasileiro. **Jus Navigandi, Teresina, ano**, v. 13.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Execução penal.** Gen, Atlas, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 2ª. 2002.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, 5ª Edição. 2ª Tiragem. BH: Del Rey, 2005.

PELLIM, Lucas; NEGRI, Jefferson FERNANDES. **AS PROVAS ILÍCITAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.** ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498, v. 7, n. 7, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social.** Revista Interesse Público, v. 4, n. 2, p. 23-48, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**, v. 1, 2003.